

# Trabajo Fin de Grado

Análisis práctico de la nulidad matrimonial por  
error en las cualidades personales del otro  
contrayente.

Autor/es

Óscar Frauca Roca

Director/es

Elena Bellod Fernández de Palencia

Facultad de Derecho  
2019

## **ÍNDICE**

Portada.....	1
Índice.....	2
Lista de abreviaturas utilizadas.....	3
Introducción y objetivos del trabajo.....	4
Capítulo 1- La nulidad matrimonial: un examen general.....	7
1.1 Causas de nulidad matrimonial.....	9
Capítulo 2 - El error en las cualidades personales del otro contrayente .....	17
2.1 Análisis general.....	17
2.2 Concepto de cualidad .....	17
2.3 Requisitos de la cualidad: de entidad y esencial en la prestación del consentimiento .....	18
Capítulo 3 - Supuestos de importancia práctica .....	22
3.1 Cualidades físicas.....	22
3.2 Orientación sexual de los contrayentes .....	28
3.3 Condena penal.....	29
3.4 Transexualidad .....	31
3.5 Infidelidad conyugal.....	32
Capítulo 4 - Exclusiones .....	34
4.1 Error en cualidades patrimoniales.....	34
4.2 Error en cualidades transitorias/pasajeras.....	35
4.3 Error en cualidades no relevantes .....	36
Conclusiones .....	39
Bibliografía.....	41

### **LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.**

- Art: artículo.
- Arts: artículos
- CC: Código Civil.
- CP: Código Penal.
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- Núm: número.

## **INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO.**

El Trabajo de Fin de Grado que se presenta versa, *grosso modo*, sobre la institución del matrimonio, centrándose en la nulidad matrimonial como forma de extinción de dicho vínculo. El matrimonio, objeto de paulatina transformación en las últimas décadas, se conceptúa como una de las instituciones jurídicas de mayor relevancia histórica en el ámbito social. De ahí es de donde radica, parcialmente, mi interés en esta institución, pues es en el desarrollo legislativo y doctrinal sobre el matrimonio donde se refleja “sobre el papel” los cambios que la sociedad española ha experimentado a lo largo de su historia.

La disciplina seleccionada para llevar a cabo el presente trabajo no es otra que el Derecho Civil, rama jurídica dentro de la cual el derecho matrimonial se configura como un asunto de carácter totalmente esencial. A tal efecto, el matrimonio ha sido una de las instituciones jurídicas más estudiadas por los especialistas del Derecho de familia, civilistas y canonistas, así como por otras disciplinas tales como la psicología, sociología, etc.

Con un mayor grado de asertividad dentro de lo que supone la institución del matrimonio y la nulidad del mismo, el presente trabajo de investigación se centra en el desarrollo de un análisis sobre la denominada nulidad matrimonial por error en las cualidades del otro contrayente, prevista en el apartado cuarto del art. 73 CC. Tal y como analizaremos más pormenorizadamente en los capítulos venideros, el también denominado *error qualitatis* se fundamenta en un vicio en alguna de las aptitudes de uno de los contrayentes que, de haberlo conocido el otro de manera previa a la celebración de las nupcias, no hubiera otorgado su consentimiento matrimonial.

Mi interés sobre el presente tema descansa, a grandes rasgos, en el olvidado papel que la nulidad matrimonial tiene asignado en la práctica jurídica habitual. De conformidad con lo expuesto en el cuerpo del este estudio, el divorcio y la separación han ido desplazando progresivamente a la nulidad como método de disolución del vínculo matrimonial, bien por la mayor facilidad práctica de estos dos últimos elementos como por su no tan elevado coste procesal. No obstante, la nulidad matrimonial presenta también una serie de ventajas que la hacen merecedora de mención en el debate de la extinción del vínculo matrimonial. En virtud de ello, con la presente tesis he tratado de

acercar esta figura, totalmente desconocida para algunos, hacia una mayor notoriedad y frecuencia en la disolución del vínculo matrimonial.

Al margen de los posibles efectos positivos derivados de optar por la nulidad matrimonial en lugar de la separación o el divorcio, éstos no constituyen el objetivo principal del documento que aporporto. El propósito de esta tesis se encuentra enfocado desde una perspectiva fundamentalmente práctica, centrándome para ello en los supuestos de nulidad matrimonial *ex art. 73.4 CC* de mayor importancia y frecuencia en el mundo de la práctica jurídica habitual. Al mismo tiempo, algunos de los supuestos aportados presentan una gran singularidad e incluso se encuentran revestidos de un carácter anecdótico en la actualidad. En esta misma línea he considerado oportuno llevar a cabo, en determinados puntos, una comparativa entre la regulación actual de ciertos aspectos del matrimonio y su regulación décadas atrás, quedando así expuesto el gran contraste existente fruto de la evolución social que ha sufrido esta institución.

Una vez dicho esto, la primera parte del trabajo se centra en una senda por la figura de la nulidad matrimonial prevista en el art. 73 CC, analizando su ámbito conceptual y todas y cada una de las causas típicas de la misma desde una perspectiva general (a excepción de la prevista en el segundo inciso del párrafo cuarto del precepto, la cual se desarrolla con mayor profundidad en los capítulos restantes). He considerado oportuno desarrollar una breve descripción de lo que supone la figura de la nulidad matrimonial, en pro de posteriormente llevar a cabo un mejor estudio del *error qualitatis* dentro del marco legal en el cual el art. 73 CC lo configura.

A continuación, se estudiarán las distintas corrientes doctrinales que definen el concepto de “cualidad”, algunas realmente controvertidas entre sí. Asimismo, resulta necesario también llevar a cabo un análisis de los requisitos de entidad y esencialidad que toda cualidad debe cumplir para poder ser configurada dentro del ámbito de aplicación del art. 73.4 CC.

En tercer lugar, con un carácter fundamental respecto al resto de mi tesis, desarrollaré un examen detallado de cada uno de los supuestos de error en las cualidades personales del otro contrayente que más reiteradamente se han dado en la práctica, todos ellos apoyados por amplia doctrina y jurisprudencia al respecto. Para concluir, he optado también por añadir ciertas exclusiones que tanto doctrinal como jurisprudencialmente

no han sido consideradas cualidades personales susceptibles de la nulidad prevista en el art. 73.4 CC.

## **CAPÍTULO 1 - LA NULIDAD MATRIMONIAL. UN EXAMEN GENERAL.**

Como resulta lógico, al oír el término “nulidad”, la primera idea que se nos plantea es la total e insubsanable ineficacia de los negocios jurídicos. Según el Código Civil<sup>1</sup>, los supuestos de nulidad absoluta de los negocios jurídicos son los siguientes:

- Carencia de los requisitos esenciales de todo contrato jurídico: causa, objeto o consentimiento, *ex art. 1261 CC.*
- Indeterminación absoluta o ilicitud en la causa del contrato, *ex art. 1275 CC.*
- Objeto del contrato basado en cosas fuera del comercio de los hombres o servicios contrarios a la Ley o a las buenas costumbres, *ex art. 1271 CC.*

Sin embargo, son diversas las particularidades que provocan que la nulidad de los negocios jurídicos y la nulidad matrimonial no encajen de manera perfecta en el mismo modelo doctrinal. Según GONZÁLEZ POVEDA<sup>2</sup>, una de dichas singularidades nació con la reforma del CC operada por la Ley 30/81 de 7 de julio, en virtud de la cual el legislador dejó de lado toda diferenciación entre los distintos tipos de ineficacia. A partir de ese momento, supuestos que la doctrina tradicionalmente venía calificando como causa de inexistencia matrimonial quedaron configurados bajo el concepto de “nulidad matrimonial”.

En esa misma línea, el legislador ha prescindido también de la distinción entre los conceptos de nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad, subsumiéndolos a ambos en el ámbito de aplicación del art. 73 CC. Así, podemos afirmar que en el mencionado precepto se han mezclado las causas que motivan los matrimonios nulos con aquellas que generan matrimonios anulables. Un claro ejemplo de ello se encuentra en el art. 46 CC (al cual remite el segundo apartado del art. 73 CC); en su primer inciso se establece que los menores de edad no emancipados no pueden contraer nupcias, a pesar de que dichos matrimonios resultan ser dispensables judicialmente de manera previa a la celebración e incluso convalidables *a posteriori*. Aquí nos encontramos ante un matrimonio claramente anulable, pues el defecto de forma existente en el momento de su celebración puede subsanarse, a diferencia de la prohibición que el citado

---

<sup>1</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ POVEDA, P., De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, Madrid, 1992.

precepto prevé en su segundo apartado. Éste último prohíbe contraer matrimonio a aquellos que se ya hallen ligados con vínculo matrimonial, configurándose dicha causa como un supuesto no convalidable ni dispensable y, por lo tanto, nulo de pleno derecho. En virtud de ello resulta patente que, tal y como establecen PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES<sup>3</sup>, «la invalidez del matrimonio admite categorías», a pesar de que todas ellas se encuentran configuradas bajo el mismo término y dentro del mismo precepto.

Una vez desarrollados todos los elementos de carácter introductorio, podemos pasar ya a la definición y delimitación del concepto de nulidad matrimonial. Según el criterio de O'CALLAGHAN MUÑOZ<sup>4</sup>, la nulidad matrimonial puede definirse, a grandes rasgos, como la total ineficacia del matrimonio judicialmente declarada por causa coetánea a su celebración y con efecto retroactivo a tal momento. Así, según ROMERO COLOMA<sup>5</sup>, la nulidad matrimonial se configura como «una categoría de la ineficacia cuya cronología hay que situar en el mismo momento de la celebración de dicho matrimonio, siendo sus efectos retroactivos».

A juicio de DÍEZ DEL CORRAL<sup>6</sup>, la nulidad matrimonial es una institución en decadencia. Desde una perspectiva pragmática, el declive de ésta se remonta a la admisión del divorcio vincular el cual, prácticamente, consigue idénticos efectos. Sin embargo, entre ambas instituciones existe un amplio abanico de diferencias. Tal y como expone SANTOS BRIZ<sup>7</sup>, la nulidad del matrimonio deriva de causas coetáneas a su celebración, produce efectos *ex tunc* y se fundamenta en la inexistencia de vínculo matrimonial desde su primer momento. Por su lado, el divorcio opera por hechos posteriores a la celebración del matrimonio y carece de la eficacia retroactiva propia de la nulidad.

A pesar de ello, en la práctica, pueden darse situaciones donde los cónyuges pueden optar tanto por la nulidad del matrimonio como por el divorcio. Éstas acontecerían en

---

<sup>3</sup> PONS GONZÁLEZ, M., y DEL ARCO TORRES, M.A., Separación, divorcio y nulidad matrimonial: régimen jurídico, 4ª ed., Comares, Granada, 1995.

<sup>4</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., Compendio de Derecho Civil, tomo IV, 2ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.

<sup>5</sup> ROMERO COLOMA, A.M., La nulidad matrimonial: análisis jurídico, Civitas, Madrid, 2002.

<sup>6</sup> DÍEZ DEL CORRAL, J., Las reformas del Código Civil por Leyes de 13 de mayo de 7 julio de 1981, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983.

<sup>7</sup> SANTOS BRIZ, J., Derecho civil. Teoría y práctica, tomo IV, Derecho de familia, Madrid, 1982.



aquellos supuestos en los que, además de la posibilidad de solicitar el divorcio, concurre alguna causa de nulidad que invalida el matrimonio. Frente a tales circunstancias, los cónyuges suelen preferir acudir a una solicitud de divorcio, pues lo consideran más sencillo. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, PARA MARTÍN<sup>8</sup> dicta que dicha solicitud no podría prosperar, pues es técnicamente imposible e ilógico disolver un vínculo que nunca ha existido. Sin embargo, lo más probable es que el juez no se cerciore de dicha circunstancia y, no constándole la causa de nulidad, no se percate de ello y declare disuelto el matrimonio por divorcio (y no por nulidad).

En último lugar, es necesario destacar que las causas de nulidad previstas en el art. 73 CC afectan tanto a matrimonios civiles como a matrimonios canónicos, es decir, se aplican cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio. Tal y como afirma ROMERO COLOMA, fue la Ley del 81 la cual introdujo la nulidad sustancial del matrimonio, configurando un marco jurídico único para todo matrimonio.

## **1.1 Las causas de nulidad matrimonial.**

### **1.1.1 Nulidad por ausencia de consentimiento.**

Según el art. 45 CC «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial», configurándose éste último como una necesaria conciencia y voluntad cuya carencia no admite condición, término ni modo. De conformidad con este precepto encontramos la primera causa de nulidad matrimonial la cual, prevista en el apartado núm. 1 del art. 73 CC, dicta que «es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial». Del mismo modo, también se prevé la nulidad de aquellos matrimonios en los cuales el consentimiento se encuentra viciado, *ex* art. 73.4 y 5 del citado *corpus* legal. La nulidad por vicio en el consentimiento será desarrollada en el correspondiente epígrafe del presente capítulo.

De conformidad con lo expuesto por PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES, «toda la normativa sobre el contrato matrimonial descansa en torno al consentimiento de las partes», configurándose éste como un elemento indispensable para dar origen al vínculo matrimonial.

---

<sup>8</sup> PARA MARTÍN, A., Divorcio, separación y declaración de nulidad, Editorial Humanitas, Barcelona 1983.

Desde una perspectiva vulgar, según ROMERO COLOMA, el concepto de consentimiento puede definirse como «la acción de permitir o tolerar, es decir, dar la aquiescencia o aprobación a algo». Adoptando ahora un punto de vista técnico-jurídico, consentir – del latín *cum sentire* – puede definirse como el común sentimiento o la voluntad común de un grupo de individuos respecto a un asunto determinado.

Prosiguiendo con la línea argumentativa de la citada autora, debemos mantener separados los siguientes fenómenos: a) La voluntad interna, individual e intrínseca de cada una de las partes, en la que encontramos su simple querer; b) La manifestación emitida por cada parte contratante en virtud de la cual expresan su libre voluntad, configurándose ello como el mecanismo mediante el que el resto de las partes se convierten en conocedoras de ésta última; c) La voluntad o intención común, es decir, aquel ámbito donde las declaraciones de las partes resultan coincidentes entre sí. Esta zona concordante es la que termina constituyendo el contrato.

A juicio de LÓPEZ ALARCÓN<sup>9</sup>, «el consentimiento constituye la sustancia del negocio jurídico matrimonial y, para que éste exista y sea válido, se requiere que los contrayentes tengan capacidad psíquica para consentir *in re matrimoniali*». Dicho en otras palabras, el consentimiento matrimonial debe ser real, libre, serio (en el sentido de que no debe ser simulado) y, por último, no viciado por anomalías cognoscitivas o volitivas calificadas legalmente como incompatibles con un consentimiento válido. En cuanto a la formación de la voluntad, ROMERO COLOMA<sup>10</sup> apunta que debe estar libre de anomalías del conocimiento y de la voluntad, basándose en una capacidad de entender y de querer determinada y concretamente referida a la prestación del consentimiento matrimonial. En definitiva, la prestación del consentimiento matrimonial debe ser, además de real, libre seria y no viciada, concretamente referida para el matrimonio y no para cualquier otro contrato.

Una vez dicho esto, se nos plantea ahora la cuestión de si una persona incapaz de prestar consentimiento de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico puede contraer válidamente matrimonio. A tal efecto, a pesar de que la primera de las causas previstas en el art. 73 CC no establece nada de modo expreso, de una interpretación lógica podemos derivar

---

<sup>9</sup> LÓPEZ ALARCÓN, M., El nuevo sistema matrimonial español, Editorial Tecnos, Madrid, 1982.

<sup>10</sup> ROMERO COLOMA, A.M., El matrimonio y sus crisis jurídicas. Problemática civil y procesal, Ediciones Serlipost, Barcelona 1990.

que no existe consentimiento cuando una de las partes que debe prestarlo resulta incapaz para ello y, por lo tanto, tampoco puede existir vínculo matrimonial.

Al efecto, el art. 56.2 CC configura como suficiente para declarar la nulidad del matrimonio toda aquella deficiencia o anomalía psíquica que haga inepto al contrayente para prestar consentimiento matrimonial, pues conceptualiza esa anomalía como «condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial».

Por su lado, la RAE y el CGPJ colaboran conjuntamente en la delimitación del concepto de anomalía mental o psíquica, desarrollando una tesis más amplia al definirla como «anomalía que impide comprender la ilicitud del hecho o la capacidad de autocontrol, es decir, que produzca la inimputabilidad, e igualmente la alteración psíquica que produzca ese mismo efecto». Sin embargo, nos encontramos aquí dentro del amplio marco de términos psiquiátricos, que no jurídicos, siendo necesario depurar más detenida y detalladamente tales conceptos como consecuencia de su complejidad y carácter técnico. Debido a que la prestación del consentimiento (y el presente capítulo en general) no constituyen el objeto principal de mi trabajo de investigación, considero innecesario e inoportuno llevar a cabo un análisis más estricto del concepto de “anomalía mental”, así como de todo lo que su desarrollo conlleva.

En definitiva, de conformidad con la idea expuesta por ROMERO COLOMA, cuando una persona carece de aquellas facultades o aptitudes consideradas mínimas para llevar una vida medianamente normal y asumir las consecuencias derivadas de las decisiones que adopte en el transcurso de la misma, difícilmente podrá asumir las obligaciones inherentes al matrimonio, con el cúmulo de derechos y deberes que de éste derivan. No obstante, según ESPÍN<sup>11</sup>, es inevitable pensar que la idoneidad de un incapacitado para contraer matrimonio deberá hallarse en la sentencia de incapacidad, pues en el contenido de ésta deberán expresarse su extensión y límites. En aquellos supuestos en los que la sentencia de incapacidad no incluya ningún pronunciamiento al respecto, debemos aceptar que el declarado judicialmente incapacitado para determinados actos y negocios jurídicos sí puede prestar consentimiento matrimonial de manera plenamente válida y eficaz a efectos legales.

---

<sup>11</sup> ESPÍN, D., Manual de Derecho Civil español, vol. IV, Derecho de Familia, Madrid, 1982.

### **1.1.2 Nulidad por matrimonio celebrado entre las personas de los arts. 46 y 47 CC.**

La segunda de las causas expresadas en el art. 73 CC nos remite a otros dos preceptos del mismo *corpus* legal, los arts. 46 y 47 CC. En éstos se declara la nulidad de aquellos matrimonios celebrados entre determinados individuos, quedando al margen los supuestos dispensables previstos en el art. 48 CC. Debido a la disparidad de los supuestos de nulidad que los citados preceptos presentan, he considerado conveniente separarlos en cuatro grupos: nulidad del matrimonio contraído por menores de edad no emancipados, entre partes ligadas por vínculo matrimonial anterior no resuelto, entre parientes, y nulidad matrimonial por participación en la muerte dolosa del otro cónyuge.

- Nulidad del matrimonio contraído por menores de edad no emancipados.

El art. 46 CC expone, de forma clara, que los menores de edad no emancipados no pueden contraer matrimonio. A día de hoy, la mayoría de edad se obtiene al alcanzar los dieciocho años. A pesar de la precisión de la cual este precepto hace gala, su contenido y posterior examen presentan todo lo contrario.

A tal efecto, no debe olvidarse que el matrimonio contraído por menores de edad no emancipados es dispensable judicialmente de manera previa a su celebración, e incluso convalidable con una ulterior dispensa. Este supuesto se configuraría como un supuesto de matrimonio anulable. No obstante, es necesario matizar que dicha dispensa únicamente se concede a los mayores de catorce años, por lo que el matrimonio contraído por un menor de catorce años es siempre nulo y no admite convalidación posterior.

- Nulidad del matrimonio entre partes ligadas por vínculo matrimonial anterior no resuelto.

En virtud del art. 46.2 CC, tampoco pueden contraer matrimonio «los que estén ligados por vínculo matrimonial no resuelto». El fundamento de esta causa de nulidad descansa en la concepción monógama que el mundo occidental adopta en todo lo respectivo al ámbito matrimonial. De acuerdo con dicho postulado, nuestro sistema matrimonial se configura como tradicionalmente monógamo. En boca de LACRUZ BERDEJO y

SÁNCHEZ REBULLIDA<sup>12</sup>, «el Código Civil sigue la concepción monogámica y monoándrica – simultánea – del matrimonio, estableciendo el vínculo matrimonial previo y subsistente como impedimento absoluto». Así, para estos autores, para que exista impedimento debe existir también matrimonio anterior válido y aún subsistente. En el supuesto de que el matrimonio anterior fuese nulo, deberá obtenerse primero la sentencia firme de nulidad de manera previa a la nueva celebración de matrimonio.

Es necesario destacar también, en última instancia, que contraer matrimonio existiendo vínculo matrimonial anterior constituye un delito tipificado en el art. 217 del Código Penal<sup>13</sup>. Según el tenor literal del mencionado precepto, «el que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año».

- Nulidad del matrimonio entre parientes.

Según el párrafo primero del art. 47 CC, no pueden contraer matrimonio entre sí los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción – padres o abuelos con hijos o nietos – ni los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado – hermanos entre sí y sobrinos con tíos –.

La consanguinidad en línea recta, por su lado, abarca tanto el doble vínculo como el sencillo y se refiere tanto a la filiación matrimonial como a la extramatrimonial. La *ratio legis* de esta causa de nulidad, de conformidad con lo expuesto por ROMERO COLOMA, descansa en razones de tipo eugenésico, pues se ha demostrado científicamente la mayor probabilidad de taras genéticas en los hijos de matrimonios en los que se ha producido una mezcla de sangre tan directa como en éstos a los que nos estamos refiriendo. El matrimonio entre adoptante y adoptando, dejando de lado las razones fisiológicas de eugenesia, se fundamenta en cuestiones morales.

En lo relativo a la consanguinidad hasta el tercer grado, su prohibición se fundamenta también en razones de carácter moral. Conviene puntualizar aquí la posible dispensa que, en virtud del art. 48 CC, puede producirse sobre estos matrimonios (entre parientes

---

<sup>12</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., y SÁNCHEZ REBULLIDA, F.A., Elementos de Derecho Civil, vol. IV, Bosch, Barcelona, 1982.

<sup>13</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

consanguíneos hasta el tercer grado), por el Juez de Primera Instancia. Para parientes en línea recta y para colaterales en segundo grado no cabe dispensa.

- Nulidad del matrimonio por participación en la muerte dolosa del otro cónyuge.

Tal y como establece el art. 47. 3 CC, tampoco pueden contraer matrimonio entre sí «los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal». Nos encontramos aquí ante el problema denominado como “conyugicidio”. No obstante lo anterior, de conformidad al art. 48 del mismo *corpus* legal, este impedimento es nuevamente relativo y dispensable ulteriormente.

### **1.1.3 Nulidad por defecto de forma.**

En su tercer apartado, el art. 73 CC establece la nulidad de todo aquel matrimonio contraído «sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos».

Según PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES, a pesar de que el fundamento del matrimonio descansa en el consentimiento mutuo entre contrayentes, la Ley lo configura como un negocio formal, por lo cual ese consentimiento debe exteriorizarse cumpliendo con las solemnidades exigidas por la legislación civil.

De forma llana, en opinión de LACRUZ BERDEJO y SÁNCHO REBULLIDA, la nulidad matrimonial fundada en esta causa puede provenir de dos distintas situaciones: que el matrimonio haya sido contraído sin la intervención del Juez, funcionario o testigos ante quien deba celebrarse; o que, habiéndose celebrado con tal intervención, la autoridad no resulte competente o exista alguna otra anomalía formal y medie mala fe por ambos contrayentes.

### **1.1.4 Nulidad fundada en el consentimiento viciado.**

El núm. 4 del art. 73 CC dispone que es nulo el matrimonio «celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento».

Así, en boca de PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES, el error *in personae* tiene una doble vertiente en nuestra legislación: la tradicional, basada en el error en la identidad de la persona del otro contrayente; y el denominado error *qualitatis*, fundándose este último en la nulidad matrimonial por la entidad de una de las cualidades del otro contrayente.

Debido a que el presente trabajo de investigación versa en su conjunto sobre el error *qualitatis*, no considero necesario llevar a cabo un análisis del mismo aquí, pues será desarrollado con mayor profundidad en los capítulos siguientes. Sin embargo, sí resulta conveniente hacer mención al error *in personae*, así como llevar a cabo un breve estudio sobre el mismo en el presente capítulo.

Prosiguiendo con la idea de los autores mencionados *ut supra*, el error de la persona puede definirse como aquel error en la identidad física del otro contrayente que se casa con una persona creyendo que es otra. Dicho de otra manera, se trata de un supuesto en el cual uno de los cónyuges quiere contraer matrimonio con una persona cierta y determinada y acaba contrayendo matrimonio con otra, estimando falsamente que se encuentra presente y que contrae con ella.

Según VÁZQUEZ IRUZUBIETA<sup>14</sup>, esta causa de nulidad matrimonial será cada día más infrecuente pues, dadas las formalidades exigidas a día de hoy para contraer matrimonio, muy difícilmente cabrá apreciar este error en la práctica. Algunos de los ejemplos en los que podemos encontrarnos ante este supuesto son los matrimonios por poder (matrimonios que permiten la suplantación), o cuando uno de los contrayentes sea ciego. No obstante, la falta de asiduidad de esta causa de nulidad matrimonial en la práctica no implica que la Ley deba dejar de contemplarla.

### **1.1.5 Nulidad por coacción o miedo grave.**

En último lugar, el párrafo concluyente del art. 73 CC prevé la nulidad de todo aquel matrimonio «contraído por coacción o miedo grave».

La distinción entre estos dos conceptos, apuntan PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES, debe fundarse en la tradicional distinción entre *vis absoluta* y *vis compulsiva*.

---

<sup>14</sup> VÁZQUEZ URUZUBIETA, C., Régimen Jurídico de la celebración y disolución del matrimonio, ERDP, Madrid, 1981.

Así, el término coacción es sinónimo de violencia (*vis absoluta*), mientras que el miedo grave equivale a un temor racional y fundado basado en sufrir un mal notable e inminente (*vis compulsiva*).



## **CAPÍTULO 2 - EL ERROR EN LAS CUALIDADES PERSONALES DEL OTRO CONTRAYENTE (ART. 73.4 CC)**

### **2.1 Análisis general.**

Una vez examinado el marco jurídico de la nulidad matrimonial desde una perspectiva general, conviene ahora profundizar en la causa basada en el error en las cualidades personales, objeto principal del presente trabajo de investigación.

Como ya sabemos, nuestro ordenamiento jurídico - civil admite, junto al error en la persona, la causa de nulidad matrimonial fundada en las cualidades personales del otro contrayente. Dicho contenido se encuentra en el art. 73.4 CC, configurándose esta causa con la siguiente dicción: «error en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento».

El fundamento o *ratio* de la presente causa de nulidad matrimonial, expone GONZÁLEZ POVEDA<sup>15</sup>, reside en la prestación del consentimiento matrimonial. Éste se dirige a los elementos constitutivos del matrimonio y, por tanto, a las cualidades de la otra parte relativas al ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que de tal institución se derivan. Si en tales cualidades encontramos un error, una equivocada creencia, el consentimiento que en virtud de ellas hemos prestado debe estimarse viciado. Así, las cualidades sobre las que versa el error se configuran como una condición *sine qua non*, pues no hubiésemos prestado consentimiento matrimonial de haber conocido la existencia de esa equivocidad en ellas.

### **2.2 Concepto de cualidad.**

Para ROMERO COLOMA, la expresión “cualidades personales” presenta una gran amplitud. Ateniéndonos a su sentido gramatical, el concepto de “cualidad” se configura como cada una de las propiedades o circunstancias que distinguen a las personas o a las cosas. Por su lado, el término “propiedad” es el atributo o cualidad esencial de una persona, y “circunstancia” el accidente de lugar, tiempo, modo, etc., que acompaña sustancialmente a una cosa. Esta causa de nulidad, apunta el mismo autor, puede dar lugar ocasionalmente a abusos e intentos de fraude.

---

<sup>15</sup> GONZÁLEZ POVEDA, P., La Ley del Divorcio, Colex, Madrid, 1992.

En un sentido estricto, tal y como expone DE VERDA y BEAMONTE<sup>16</sup>, el concepto de cualidad personal puede definirse como «un accidente no patrimonial apto para caracterizar a una persona de modo permanente o estable». Por su lado, según la interpretación desarrollada por el legislador en el art. 73.4 CC, son cualidades personales «todos aquellos accidentes no patrimoniales aptos para caracterizar a la persona del otro contrayente de modo permanente o estable, y que, existiendo al tiempo de la celebración del matrimonio, actúan como motivo impulsor de la prestación del consentimiento matrimonial de una de las partes».

A juicio de GONZÁLEZ POVEDA, las cualidades sobre las que puede versar el error afectan a distintos aspectos de la personalidad. Así, el error puede producirse sobre el plano físico, el psíquico, el moral, el social o el jurídico, adquiriendo especial relevancia aquellas cualidades que, por su naturaleza, resulten necesarias para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio.

Tales cualidades personales, subraya ROMERO COLOMA, «deben ser esenciales y adornar el carácter, la forma de ser y de actuar del otro contrayente». Sin embargo, algún sector doctrinal en nuestro país ha puesto de relieve la asiduidad con la que este error se produce en el matrimonio, pues todo contrayente cree casarse «con príncipes azules o con princesas rosas», con la posterior decepción que conlleva ver que eso no es así. Sobre este fundamento descansa la tesis mantenida por DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>17</sup> alegando, al mismo tiempo, que no puede construirse la teoría de la nulidad matrimonial sobre una base tan endeble. Si lo hiciésemos, estaríamos dando paso al “capricho” de los contrayentes, debiéndose delimitar adecuadamente esta causa para su correcta aplicación práctica.

### **2.3 Requisitos de la cualidad: de entidad y esencial en la prestación del consentimiento.**

Según DE VERDA Y BEAMONTE, no todo error sobre una causa personal del otro cónyuge constituye una causa de nulidad, sino que será necesaria la concurrencia de dos requisitos para que se produzca la eficacia invalidante:

---

<sup>16</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., El error en el matrimonio, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1997.

<sup>17</sup> DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Derecho de familia, Tecnos, Madrid, 1995.

- a) El carácter esencial o determinante del error en cuestión en la formación y prestación del consentimiento.
- b) La entidad de la cualidad sobre la que recae el error, expresión un tanto ambigua sobre la cual la doctrina presenta criterios encontrados, los cuales posteriormente analizaremos con mayor profundidad.

En el presente capítulo desarrollaré un profundo examen de ambos requisitos, prestando especial detalle a la exigencia de la entidad de las cualidades. La razón de ello descansa en que, al margen de la llaneza que el análisis de la esencialidad supone, la entidad requiere de un estudio doctrinal el cual, como estudiaremos en las próximas líneas, expone diversas posturas contrapuestas.

### **2.3.1 Entidad.**

De conformidad con lo mencionado en las líneas superiores, el requisito de la entidad suscita una problemática interpretativa muy discutida doctrinalmente durante los últimos años. El fundamento de ésta reside en determinar si el requisito de la entidad constituye una exigencia sobreañadida a la esencialidad o, por el otro lado, se confunde con ella. En el primero de los casos, la entidad se configuraría como un límite a la eficacia del error de carácter extrínseco, mientras que en el segundo se convertiría en un mero pleonismo legal. La primera de las percepciones se identifica con una interpretación objetiva del requisito de la entidad, mientras que la segunda obedecería a una interpretación subjetiva del mismo. En el presente epígrafe vamos a analizar ambas corrientes doctrinales, totalmente contrapuestas, con una mayor profundidad.

En primer lugar, hablemos de las tesis objetivas. Éstas son las que gozan del favor de la doctrina mayoritaria, siendo defendidas por autores como O'CALLAGHAN MUÑOZ, ONECHA SANTAMARÍA, CARRIÓN OLMOS o ÁLVAREZ CAPEROCHIPI. Las tesis objetivas aprecian la entidad de las cualidades personales tomando en consideración parámetros totalmente objetivos, por lo cual distinguen claramente la entidad y la esencialidad de las mismas. Así, consideran esos dos elementos requisitos diversos y simultáneamente exigibles, *ex art. 73.4 CC*.

A pesar de ser las tesis más apoyadas a nivel doctrinal, presentan matices muy diferenciados entre sí, siendo posible subdividirlas en dos diferentes grupos: tesis

institucionalistas y tesis sociológicas. Las primeras se caracterizan por una interpretación notablemente restrictiva del art. 73.4 CC, reduciendo el ámbito de aplicación de tal precepto únicamente a aquel error recayente sobre una cualidad personal con incidencia directa en la prestación del consentimiento matrimonial. Por el contrario, las tesis sociológicas proponen una interpretación más extensiva del art. 73.4 CC, a partir de la cual la locución legal “entidad” se aprecia a través de parámetros sociológicos.

En contraposición a lo desarrollado en el párrafo superior, conviene analizar ahora las tesis subjetivas. Aunque no son mayoritarias en la doctrina española, gozan del favor de autores de prestigio como DÍEZ-PICAZO, GULLÓN BALLESTEROS o ALBALADEJO GARCÍA. Estas tesis interpretan el concepto de “entidad” desde una perspectiva personal, tomando en consideración los particulares criterios del contrayente que ha padecido el error. Dicho en otras palabras, consideran que la cualidad personal sobre la que recae el vicio es esencial o no en virtud de la valoración subjetiva y personal del otro cónyuge, atendiendo ésta a sus principios e ideales. Según esta interpretación, la entidad de la cualidad se identifica con la esencialidad de la misma, configurándose así la primera como una exigencia meramente formal e intrascendente debido a la existencia de la segunda.

### **2.3.2 Esencialidad.**

DE VERDA Y BEAMONTE sostiene que no todo error sobre una cualidad de entidad sobre el otro cónyuge supone una causa de nulidad matrimonial, sino que únicamente lo será aquel error recayente sobre una cualidad que haya impulsado o motivado la prestación del consentimiento matrimonial. El error esencial, por ende, puede definirse como «aquel que determina la concreta prestación del consentimiento matrimonial por parte de un singular contrayente».

Quien yerra debe demostrar, prosigue el autor, la existencia de un error en las cualidades personales del otro contrayente o la ignorancia de las verdaderas cualidades de éste al tiempo de celebración del matrimonio. Del mismo modo, el demandante deberá demostrar también el carácter esencial o determinante de ese error, es decir, la existencia de un nexo de causalidad entre el estado psicológico de falsa representación mental (o de ignorancia) y la prestación del consentimiento matrimonial.

Probar el carácter esencial del error resulta algo notablemente dificultoso, pues requiere demostrar una aseveración de carácter psicológico. Probar la sucesión de unos hechos resulta sencillo en la práctica, pero en este caso lo que debe probarse es que el demandante, de haber conocido la cualidad personal en cuestión, no habría consentido la celebración del matrimonio. La complejidad que reviste esta prueba se fundamenta en que la esencialidad del error depende de la concreta personalidad y el particular sistema de valores del otro contrayente, no basándose en elementos objetivos como suele ser habitual en la actividad probatoria.

El juez, por su lado, también tendrá una ardua tarea a la hora de apreciar la prueba aportada, pues es igual de complejo calificar algo con un carácter tan subjetivo como probarlo. Debido a tal circunstancia, el juzgador difícilmente alcanzará plena certeza sobre este punto, por lo que se verá obligado a formular un juicio probabilístico. A partir de éste, deberá tratar de configurar una presunción que manifieste que entre el hecho demostrado (error) y el que se trata de demostrar (esencialidad del error) existe un nexo de causalidad. Para ello, el juzgador dispone de ciertos índices de esencialidad, que le sirven para orientarse en la formación del juicio probabilístico: la abstracta significación social de la cualidad sobre la que recae el error y el particular comportamiento de las partes (antes, durante y después de la celebración del matrimonio).

### **CAPÍTULO 3 - SUPUESTOS DE IMPORTANCIA PRÁCTICA**

A pesar de no recoger la totalidad de los supuestos de *error qualitatis* dados en la práctica jurídica, he llevado a cabo un análisis pormenorizado de aquellos que presentan una mayor reiteración ante los tribunales civiles. En consecuencia, expongo a continuación un total de ocho supuestos cuya nulidad matrimonial es usualmente estimada por error en las cualidades personales del otro contrayente, con el consiguiente análisis doctrinal y jurisprudencial.

#### **3.1. Cualidades físicas.**

- **Impotencia.**

Según la apreciación de DE VERDA Y BEAMONTE, la impotencia sexual puede definirse como «una cualidad personal, cuya entidad objetiva es indiscutida en la doctrina y jurisprudencia patrias, porque la aptitud para las relaciones sexuales es una cualidad con gran repercusión sobre la comunidad de vida conyugal, al menos en su vertiente física». A pesar de que el Derecho Canónico aúna la incapacidad sexual masculina y la femenina bajo la locución “impotencia” sin realizar ninguna distinción, he considerado conveniente disgregar ambos conceptos en los términos “impotencia” (del hombre) y “esterilidad” (de la mujer y del hombre). Mientras que la impotencia se refiere, a grandes rasgos, a la imposibilidad para mantener relaciones sexuales, la esterilidad se configura como la incapacidad para engendrar descendencia.

El tratamiento legal de la impotencia sexual en el ordenamiento jurídico vigente presenta como antecedente histórico el art. 83.3 del originario Código Civil (1889), el cual impedía la celebración del matrimonio a aquellos contrayentes que presentaran «impotencia física, absoluta o relativa, para la procreación». Para que dicha prohibición matrimonial surtiese plenos efectos, la impotencia debía ser anterior a la celebración del matrimonio, patente perpetua e incurable.

Fue con la reforma del 81 con la cual, acercándose a los ordenamientos europeos modernos, el legislador excluyó la impotencia como impedimento para contraer matrimonio en la legislación civil. A partir de entonces y hasta día de hoy, como observan DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, la impotencia comenzó a apreciarse como una cualidad personal relevante en el ámbito de la protección del consentimiento matrimonial, y no como un impedimento para casarse.

Actualmente, a pesar de que el fin último y único de la institución matrimonial no es la procreación, debe tenerse en consideración que muchos matrimonios se celebran con la expectativa de engendrar descendencia. Por ello, según la opinión de ROMERO COLOMA, debería valorarse detenidamente cada uno de los casos en los que la impotencia se alega como *error qualitatis*, entrando a conocer cuáles fueron las intenciones de cada uno de los contrayentes a la hora de prestar su consentimiento. A tal efecto, puede darse el supuesto en el que uno de los contrayentes haya prestado su consentimiento matrimonial considerando que la capacidad para procrear es una cualidad esencial para sí mismo y, con posterioridad a la celebración, descubre que el otro contrayente carece de dicha aptitud. Según el parecer de la autora, en ese supuesto hipotético se podría accionar por la vía de la nulidad del art. 73.4 CC pues, sin ninguna duda, esa persona ha sufrido un error-vicio relevante con entidad suficiente para solicitar la nulidad matrimonial.

En este sentido, DE VERDA Y BEAMONTE advierte la existencia de dos requisitos que, doctrinalmente, deben concurrir para que la impotencia sexual pueda ser alegada como causa de nulidad matrimonial *ex art. 73.4 CC*.

- a) La impotencia debe tener, en todo caso, virtualidad caracterizadora (a la que posteriormente haremos referencia en el presente capítulo). No obstante, no parece necesario que la impotencia se perpetúe de manera continuada en el tiempo, a pesar que cierto sector marginal de la doctrina mantenga esa posición. A ojos del autor mencionado *ut supra*, el carácter desmesurado de una impotencia sexual permanente provoca que un condicionamiento temporal para ello resulte excesivo, bastando con que la dolencia no sea susceptible de curación en un previsible periodo de tiempo.
- b) En segundo lugar, la impotencia debe existir al momento de celebración de las nupcias. Como resulta obvio, cualquier aptitud, carencia o dolencia sobrevenida en los cónyuges una vez iniciado el matrimonio no puede alegarse como causa de nulidad matrimonial, por lo cual la sobrevenida ineptitud para mantener relaciones sexuales solo dará lugar, en su caso, a la separación o al divorcio. Este condicionamiento de carácter temporal sobre el concepto de cualidad personal será analizado y desarrollado posteriormente en el presente capítulo.

- Esterilidad.

Igual que sucede con la impotencia sexual anteriormente desarrollada, apunta DE VERDA Y BEAMONTE, la entidad objetiva de la esterilidad ha sido y es muy discutida a nivel doctrinal. A tal efecto, nos encontramos con dos posturas contrapuestas; por un lado, un sector de la doctrina aboga por una interpretación sociológica del concepto de “entidad”, admitiendo la esterilidad del contrayente como *error qualitatis*; en contraposición, otros autores defienden que la esterilidad no puede ser considerada una cualidad personal de entidad, pues la causa típica del negocio matrimonial no se fundamenta en la aptitud para procrear.

En el sentido de la segunda de las tesis desarrolladas, debemos señalar que la institución del matrimonio ha sufrido notables cambios en las últimas décadas. A tal efecto, la procreación no puede considerarse el fin genérico del matrimonio en la actualidad pues, tal y como defiende PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>18</sup>, «cabe la comunidad de vida plena entre los cónyuges aunque no haya hijos».

No obstante, y de idéntica manera que en el caso de la impotencia sexual, la desestimación de la esterilidad como *error qualitatis* puede verse truncada en determinados supuestos. Para DE VERDA Y BEAMONTE, ello sucede cuando el matrimonio haya sido celebrado entre aquellos contrayentes para los cuales la descendencia se configura como un elemento primordial hasta el punto que, de haber conocido la esterilidad de la otra parte, no hubieran prestado el consentimiento matrimonial. Por ello, el reconocimiento de la entidad objetiva de la esterilidad deberá ser estudiado casuísticamente, descansando en la integridad del consentimiento matrimonial para determinado tipo de contrayentes.

En último lugar, la doctrina prevé que la esterilidad debe ser irremediable. Por el contrario, si tiene carácter transitorio o puede ser remediada mediante el debido tratamiento u operación quirúrgica, apunta el autor citado anteriormente, carecería de virtualidad caracterizadora y no constituiría una auténtica cualidad personal.

Una vez expuestos los elementos esenciales de la esterilidad, cabe tratar ahora el interrogante que supone al respecto la aparición de las nuevas técnicas de reproducción asistida. La cuestión se basa en que si, en la actualidad, la posibilidad de acudir a la

---

<sup>18</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., Derecho de Familia, Madrid, 1989.



inseminación artificial y la fecundación in vitro (ambas técnicas de reproducción asistida) excluye el carácter irremediable de la esterilidad.

Para resolver esta duda deberá partirse, en todo caso, de las convicciones éticas de los contrayentes. Desde esta perspectiva, no parece lógico defender la esterilidad como una cualidad relevante siempre y cuando la procreación sea posible gracias a la ayuda de las nuevas formas de reproducción asistida. En consecuencia, aquellos contrayentes que deciden afirmativamente someterse a esa clase de técnicas no podrán accionar la nulidad del matrimonio por error en las cualidades personales. Por el contrario, en aquellos supuestos en los cuales los cónyuges se niegan a exponerse a la práctica de técnicas de reproducción asistida, quien padeció el vicio podrá solicitar la nulidad matrimonial *ex art. 73.4 CC*.

▪ Embarazo.

Al hablar del embarazo de la mujer, contraído obviamente de manera previa a la celebración de las nupcias, nos encontramos ante uno de los supuestos de nulidad matrimonial por cualidad personal más reiterado en la práctica, tanto a nivel actual como en las últimas décadas. En primer lugar, es necesario destacar las diversas y dispares tesis que podemos encontrar a día de hoy en el ámbito práctico: el embarazo *ab alio* y el embarazo falso.

- a) Embarazo *ab alio*: esta clase de embarazo presenta, a su vez, dos modalidades.
1. El primer supuesto se produce en aquellos casos en los que la mujer, en el momento de contraer matrimonio, se encuentra embarazada y el varón desconoce tal circunstancia.
  2. En segundo lugar, también nos encontramos ante un embarazo *ab alio* cuando el varón presta su consentimiento matrimonial teniendo en cuenta el embarazo de la mujer y creyendo, al mismo tiempo, ser el autor del mismo. Sin embargo, tras la celebración de las nupcias, descubre que el *nasciturus* no es hijo suyo, sino que es de un tercero. Encontramos aquí algunas sentencias en las cuales se estima la nulidad matrimonial por este

motivo, entre las que podemos destacar la SAP Toledo de 14 de noviembre de 2001<sup>19</sup> y la SAP Álava de 27 febrero de 1995<sup>20</sup>.

- b) Embarazo falso: diferente a los dos casos anteriormente mencionados es el embarazo falso, aquel en el cual el varón cree que la mujer está embarazada cuando realmente, después de la celebración del matrimonio, descubre que no lo está. En resumidas cuentas, el consentimiento matrimonial se presta en un marco de inexistencia de embarazo.

Al margen de la primera de las modalidades de embarazo *ab alio*, los otros dos supuestos de error resultan, además de más frecuentes en la práctica, muy claros: el varón decide prestar su consentimiento matrimonial fundándose en la errónea creencia de que su futura mujer espera un hijo suyo cuando, finalmente, no es así. En ambos casos el consentimiento matrimonial del varón resulta viciado, pues fue impulsado por un falso estado de embarazo de la contrayente.

En la misma línea argumentativa del párrafo anterior, se conoce con notoriedad que un gran número de matrimonios se derivan tradicionalmente de un pronto embarazo. Éste, fruto de un accidente pre conyugal, impulsa la celebración de las nupcias, en muchas ocasiones en pro de evitar una situación socialmente reprochable desde determinados postulados ideológicos propios de una mentalidad anquilosada siglos atrás.

No obstante, tal y como apunta DE VERDA Y BEAMONTE, es preciso preguntarse si el embarazo puede configurarse como una auténtica cualidad personal, pues no presenta el carácter permanente que en otros supuestos de error usualmente se exige. En este sentido, el embarazo no se califica como una cualidad con virtualidad caracterizadora, pues se trata de un estado de la mujer con carácter transitorio que, irremediabilmente, desaparece una vez se produce el nacimiento del hijo.

Según el parecer del autor, lo que realmente debe tomarse en consideración a la hora de aplicar el concepto de “cualidad personal” no es el estado de embarazo en sí mismo, sino la cualidad de madre que la contrayente adquiere respecto al *nasciturus*. Esta última propiedad sí cumple el condicionamiento temporal que se suele exigir para el vicio del art. 73.4 CC, por lo cual no cabrían dudas respecto a su consideración como “cualidad personal”.

---

<sup>19</sup> SAP Toledo, núm. 456/2001, de 14 de noviembre de 2001 (Sección 2ª), AC 2001/2509.

<sup>20</sup> SAP Álava de 27 febrero de 1995, AC 1995\858.

En definitiva, y tomando en consideración las circunstancias de cada uno de los supuestos desarrollados, tanto jurisprudencial como doctrinalmente se tiende a estimar la configuración del embarazo bajo la locución legal de “cualidad personal” en los tres casos. No existe ningún atisbo de duda al afirmar que, en los tres supuestos, el varón presta su consentimiento fundándose en una falsa creencia, por lo cual cabrá accionar la nulidad matrimonial en todos ellos por error en las cualidades personales *ex art. 73.4 CC*.

- Edad.

De conformidad con lo expuesto por ROMERO COLOMA, la edad se configura claramente como una cualidad personal de suficiente entidad objetiva como para encuadrarse dentro de la definición expuesta por el art. 73.4 CC. Resulta obvio que la edad de una persona, además de ser personal, presenta una entidad suficiente para caracterizar a una persona siendo, al mismo tiempo, fácilmente entendible que resulte esencial para la prestación del consentimiento matrimonial.

Por su lado, DE VERDA Y BEAMONTE apunta que, a pesar de ser escasa la doctrina nacional existente al respecto, resulta difícil negar la configuración de la edad como una cualidad personal de entidad objetiva suficiente como para ser considerada susceptible de error *ex art. 73.4 CC*.

Pasando ahora al ámbito práctico, este vicio no resulta tan aislado ni extraño como podría parecer en primera instancia. No obstante debe matizarse que, a día de hoy, una diferencia significativa de edad difícilmente podría pasar inadvertida para el contrayente sobre el que recae el error. La causa de ello podría descansar, a mi parecer, en los largos noviazgos que caracterizan a las relaciones actuales (frente a las precoces nupcias entre contrayentes excesivamente jóvenes propias de antaño), en los trámites administrativos que supone la institución matrimonial por el cauce civil y, en último lugar, en el auge de las redes sociales (con la consiguiente reducción de la esfera privada de toda persona que participa en ellas).

Establecido todo lo anterior, resulta preciso analizar ahora los dos diferentes supuestos cuya reiteración es notable en la práctica, siendo opuestos respectivamente:

- a) En primer lugar, nos encontramos ante matrimonios caracterizados porque una de las partes presenta realmente una edad muy superior a la manifestada. Dicho en otras palabras, uno de los contrayentes engaña al otro afirmando, a lo largo del noviazgo, tener una edad muy inferior a la real.

La diferencia de edad podría tener aquí una gran repercusión sobre el futuro del matrimonio, trastocando proyectos de vida en común, expectativas de obtener ingresos económicos derivados de actividades profesionales o derivando en deberes de asistencia no previstos. Este hecho se da con frecuencia entre mujeres ya incapaces de engendrar descendencia que afirman encontrarse en una edad fértil, creando así una errónea creencia de que aún pueden concebir hijos<sup>21</sup>.

- b) A la contra, también cabe pensar en aquellos supuestos en los cuales la edad verdadera es inferior a la manifestada. En consecuencia, se encuentran casos en los que uno de los contrayentes resulta ser realmente menor de edad, habiendo manifestado durante el noviazgo una edad superior. En tales situaciones, expone ROMERO COLOMA, la solución no se encuentra en accionar la nulidad *ex art.* 73.4 CC, sino que el matrimonio sería nulo en base al art. 46 del mismo *corpus legal*.<sup>22</sup>

### **3.2 Orientación sexual de los contrayentes.**

Entre las cualidades personales de entidad, disponen O'CALLAGHAN MUÑOZ y DE VERDA Y BEAMONTE, es preciso incluir aquellas referentes a la orientación sexual de los contrayentes. La ignorancia de que la otra parte del negocio ha optado por un ejercicio de la sexualidad alejado de los parámetros alegados de manera previa al matrimonio se configura, sin lugar a dudas, como un error *ex art.* 73.4 CC. La *ratio* de ello resulta obvia pues, como ya sabemos, una orientación sexual distinta a la esperada incide de manera importante en el cumplimiento de los deberes derivados de la institución matrimonial.

---

<sup>21</sup> Según DE VERDA Y BEAMONTE, el presente vicio (fundado en la falsa creencia de poder tener descendencia) podría configurarse tanto como un *error qualitatis* sobre la edad del otro contrayente como sobre la esterilidad del mismo.

<sup>22</sup> DE VERDA Y BEAMONTE establece que estos supuestos presentan una fácil verificación, pues la capacidad nupcial de los contrayentes es objeto de comprobación en el expediente matrimonial *ex art.* 56.1 CC.

En la práctica, hoy en día resultan bastante comunes los casos en los que la homosexualidad de una de las partes permanece oculta hasta un momento posterior a la celebración de las nupcias. Es entonces cuando la otra parte, consciente del error-vicio del que ha sido víctima en la prestación del consentimiento, decide accionar la nulidad matrimonial en pro de poner fin al matrimonio. Encontramos claros ejemplos de homosexualidad por parte de uno de los contrayentes en sentencias como la SAP Barcelona de 19 de marzo de 2003<sup>23</sup> o la SAP Islas Baleares de 5 de junio de 2006<sup>24</sup>.

En último lugar, también merece mención la asexualidad (falta de atracción o deseo sexual hacia otras personas), circunstancia curiosa que progresivamente va ganando frecuencia en la práctica jurídica existiendo ya diversas resoluciones judiciales al respecto. A tal efecto, resulta destacable la SJPI de Madrid, de 19 de julio de 2011<sup>25</sup>.

### **3.3 Condena penal.**

Un sector mayoritario de la doctrina configura la condena penal como una cualidad personal de indudable entidad objetiva *ex art. 73.4 CC*. La consecuencia principal de la sujeción a una condena penal es la privación de la libertad del penado, lo cual impedirá de manera directa el cumplimiento de los deberes propios de la institución matrimonial (desarrollar la plena comunidad de vida en la cual se basa el matrimonio, proveer educación y asistencia a sus hijos, etc.).

No obstante, en opinión de ROMERO COLOMA, la condena penal no puede conceptuarse como una auténtica cualidad personal en sentido estricto. En esta misma línea, la condena penal únicamente podría considerarse como un accidente o circunstancia externa del sujeto, derivada ésta de la comisión de determinados actos, jurídicamente reprochables, tipificados por la legislación como delitos. En cambio, la condición de penado sí puede considerarse una cualidad personal *ex art. 73.4 CC*, debido ello fundamentalmente a dos motivos: la restricción de la libertad personal que el cumplimiento de una pena supone y, en segundo lugar, el juicio de reprochabilidad social que tanto la comisión de determinados delitos como el ingreso en prisión supone sobre el sentir general de la sociedad respecto al penado.

---

<sup>23</sup> SAP Barcelona de 19 de marzo de 2003 (Sección 12ª), AC 2003/1118.

<sup>24</sup> SAP Islas Baleares, núm. 233/2006, de 5 de junio de 2006 (Sección 4ª), AC 2006/253511.

<sup>25</sup> Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid, núm. 393/2011, de 19 de julio de 2011, AC 2011/2083.

Esta última diferenciación nos resulta bastante útil pues, de conformidad con lo previsto para el resto de supuestos de *error qualitatis*, parece que la condena penal debería existir con anterioridad a la celebración del matrimonio para poder accionar la nulidad por la vía del art. 73.4 CC. Sin embargo, la negativa incidencia en la sociedad que supone la comisión de un delito para la consideración de un individuo existe aunque sobre éste último no haya recaído ninguna sentencia judicial firme. Por ello, debemos preguntarnos si la existencia de una condena penal sobre uno de los contrayentes tiene carácter preceptivo para poder accionar la nulidad matrimonial o si, por el otro lado, basta con la comisión del hecho delictivo.

A tal efecto, en consideración de DE VERDA Y BEAMONTE, no es correcto negar la posibilidad de invocar la ignorancia del comportamiento delictivo del otro contrayente como *error qualitatis*, independientemente de la existencia de una condena privativa de libertad al respecto. Según las palabras del propio autor, «una cosa es que un delincuente quede rehabilitado legalmente, como consecuencia del cumplimiento íntegro de su condena o de un indulto, y otra, muy diversa, que el contrayente que ignoraba los antecedentes delictivos de su futuro consorte deba permanecer vinculado con una persona, que le ocultó datos de una entidad objetiva tal, que, de haberlos conocido, comprensiblemente, le habrían disuadido de la celebración del matrimonio».

Al margen de lo expuesto, he considerado pertinente clasificar los posibles supuestos de hecho en dos. Para ello, he tomado mayormente en consideración el conocimiento de la comisión de tales delitos por parte del otro cónyuge, a la hora de apreciar la existencia de una posible nulidad matrimonial por la vía del art. 73.4 CC.

- a) En primer lugar, la comisión de uno o varios delitos por parte de uno de los contrayentes de manera previa a la celebración de las nupcias siendo conocida esta circunstancia por el otro, no provoca la nulidad matrimonial del art. 73.4 CC. El fundamento de tal aseveración reside en que, de conocer uno de los contrayentes la comisión de un hecho delictivo por el otro, fácilmente podría imaginarse una posible sentencia penal al respecto tras el transcurso de un determinado periodo de tiempo.
- b) Por el contrario, la nulidad matrimonial sí procedería en aquellos supuestos en los cuales la condena recae, constante matrimonio, sobre hechos cometidos antes

de la celebración del matrimonio, ignorando el otro contrayente esta última circunstancia.

### **3.4 Transexualidad.**

La mayoría de doctrina relativa al *error qualitatis* sobre la transexualidad de uno de los contrayentes se encuentra caracterizada por una tradicional ideología propia de mediados del s. XX. Todas las tesis que abarcan este tema derivan, fundamentalmente, de la STS de 2 de julio de 1987, la cual definió la transexualidad como «una operación quirúrgica que ha dado como resultado una morfología sexual artificial de órganos externos e internos practicables similares a los del sexo femenino, unidos a otros caracteres, tales como el irresistible sentimiento de pertenencia al sexo contrario, rechazo del propio y deseo obsesivo de cambiar la morfología sexual...».

Tomando en consideración esta perspectiva, la mayoría de actores llevan a cabo una diferenciación entre el criterio cromosómico (o genético) y el criterio psicológico a la hora de decidir cuál debe ser la pauta que rijan la determinación legal del sexo de una persona. Así, mientras que el primero de los criterios se centra en las características sexuales de carácter inmutable derivadas del nacimiento, el segundo tiene en cuenta cuál es la identidad sexual con la que se identifica el individuo.

En esta misma línea, la doctrina mayoritaria tradicional tomaba únicamente en cuenta el criterio cromosómico para determinar legalmente el sexo de un sujeto. La aceptación del tal criterio chocaba de manera directa contra el art. 32 CE y los arts. 44 y 73 CC pues, de conformidad con tales preceptos, únicamente se permitía el matrimonio entre hombre y mujer. La nulidad del art. 73.4 CC no resultaba entonces aplicable, pues en matrimonios entre personas del mismo sexo se consideraba que nunca ha existido vínculo matrimonial. Todo ello provocaba una discusión, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, respecto a los dos criterios anteriormente mencionados, pues la elección de uno u otro como preponderante suponía la existencia o inexistencia de matrimonio en tales supuestos.

No obstante, desplazándonos ya a la actualidad, nada de lo establecido en los párrafos superiores resulta válido. La realidad social del momento configura el criterio cromosómico como un razonamiento totalmente obsoleto y arcaico, admitiéndose socialmente la transexualidad en el ámbito psicológico con una gran amplitud. Por su

lado, tal y como exponen ACEBAL PÉREZ y SERRANO, «la Ley 13/2005<sup>26</sup> introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el matrimonio entre personas del mismo sexo, con plenitud de igualdad, superando con ello la concepción tradicional (reflejada todavía en la última edición del Diccionario de la RAE) de la diferencia de sexos como uno de los fundamentos del reconocimiento por nuestro Derecho de la institución matrimonial»<sup>27</sup>. Por ende, ya no existe discusión doctrinal acerca de la posible colisión con el art. 32 CE y los arts. 44 y 73 CC.

En lo referente a la posible acción de nulidad *ex* art. 73.4 CC, tanto ROMERO COLOMA como DE VERDA Y BEAMONTE afirman, a día de hoy, la validez de tal tesis. No existe ningún titubeo a la hora de calificar la transexualidad como una cualidad personal de entidad, siendo fácilmente entendible su esencialidad a la hora de la prestación del consentimiento matrimonial por parte del otro contrayente. En el sentido común de la sociedad, estaríamos claramente ante un error en las cualidades personales de entidad objetiva relevante.

### **3.5 Infidelidad conyugal.**

A juicio de ROMERO COLOMA, resulta obvio que la infidelidad conyugal no puede configurarse como una causa de nulidad fundada en el error en las cualidades de uno de los contrayentes, entendida ésta como aquella infidelidad producida constante matrimonio. Tal circunstancia deriva normalmente en el divorcio o la separación de los cónyuges, si bien anteriormente se encontraba prevista en el propio CC (ya derogado) como causa de separación matrimonial.

En lo referente a una infidelidad producida con carácter previo a la celebración de las nupcias, cabe preguntarse la posible acción de nulidad matrimonial por error en las cualidades personales del contrayente infiel. A tal efecto, expone la misma autora, todo depende de la intención o motivo determinante a la hora de contraer matrimonio; en otras palabras, de la esencialidad de la infidelidad en la prestación del consentimiento matrimonial.

---

<sup>26</sup> Ley 12/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

<sup>27</sup> ACEBAL PÉREZ, M.R., y SERRANO, M.A., *El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación española y en el derecho internacional privado*, [revista electrónica], [consultado 6 de julio de 2019]. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4934-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo-en-la-legislacion-espanola-y-en-el-derecho-internacional-privado/>



Así, en aquellos supuestos en los que uno de los contrayentes se casa sin conocer la infidelidad del otro cuando, de haberla conocido, no hubiera contraído matrimonio, parece posible accionar la nulidad *ex art. 73.4 CC*. Al efecto, resulta ejemplificadora la SAP Valencia de 27 de abril de 2010<sup>28</sup>, en la cual el tribunal estima la nulidad matrimonial debido a la infidelidad del esposo, previa ésta a la celebración del matrimonio. La dificultad de ello estriba, como ya hemos mencionado en capítulos anteriores, en probar ese carácter subjetivamente esencial del vicio, lo cual es prácticamente imposible.

---

<sup>28</sup> SAP Valencia núm. 251/2010, de 27 de abril de 2010 (Sección 10ª), AC 251/2010.

## **CAPÍTULO 4 - EXCLUSIONES.**

Una vez desarrollados los principales supuestos que, debido a su importancia práctica en la actualidad, han sido doctrinalmente reconocidos como causas de nulidad matrimonial por *error qualitatis*, también merecen mención determinadas exclusiones. De este modo, existen ciertos supuestos cuya reiteración práctica ha suscitado su desarrollo doctrinal, disponiendo también de amplia jurisprudencia al respecto.

A tal efecto, he decidido integrar las exclusiones que la doctrina mayoritaria lleva a cabo respecto al art. 73.4 CC en tres distintos grupos: error en cualidades patrimoniales, error en cualidades transitorias o pasajeras y error en cualidades no relevantes. En estas tres agrupaciones se considera que el supuesto de hecho no queda configurado dentro del ámbito de aplicación del precepto mencionado *ut supra*, fundamentándose ello en que la cualidad personal objeto del error no se encuadra dentro de la definición del concepto de “cualidad personal”.

### **4.1 Error en cualidades patrimoniales.**

De conformidad con lo expuesto por ROMERO COLOMA, un sector doctrinal mayoritario en nuestro país excluye la aplicación del art. 73.4 CC respecto de aquellos errores referidos a cualidades patrimoniales del otro contrayente.

La desestimación del “error de fortuna”, expone DE VERDA Y BEAMONTE, encuentra su *ratio* en la patrimonialización de la institución matrimonial que supondría su eficacia invalidatoria. Dicho en otras palabras, el reconocimiento del error de fortuna como causa de nulidad matrimonial del art. 73.4 CC significaría la consideración del matrimonio como un negocio, y no como una «plena comunidad de vida corporal y espiritual entre los cónyuges», desvirtuando así su sentido y fundamento.

Por todo ello, la doctrina mayoritaria viene considerado como irrelevante a efectos invalidatorios el error sobre la cuantía del patrimonio del otro contrayente, así como la ignorancia de su situación de quiebra o suspensión de pagos.

Esta cuestión ha sido abordada por diferentes tribunales, siendo conveniente destacar al respecto la SAP Albacete de 13 de junio de 1994, la SAP Madrid de 9 de mayo de 1991 y la SAP Madrid de 17 de diciembre de 1998<sup>29</sup>. Ambas destacan que «los aspectos

---

<sup>29</sup> SAP Madrid de 17 de diciembre de 1998 (Sección 22ª), AC 1998/8718

patrimoniales o profesionales de cada persona» y «las condiciones o circunstancias económico-profesionales» no se configuran dentro del ámbito de aplicación del art. 73.4 CC. Al mismo tiempo, la SAP Madrid de 13 de julio de 1999<sup>30</sup> establece que «es doctrina casi unánimemente asumida el excluir de dicha previsión legal aquellas cualidades que no merecen la estricta consideración de personales, tales como las condiciones profesionales, económicas e incluso sociales del otro consorte, habiendo por el contrario, de entenderse abarcada por el precepto examinado las características físicas y psíquicas que integran la personalidad del individuo, con su ineludible proyección en las relaciones sociales».

Al margen de todo lo desarrollado, DE VERDA Y BEAMONTE fundamenta de manera notablemente interesante que un error sobre las cualidades patrimoniales del otro contrayente sí podría llegar a configurarse como un *error qualitatis* ex art. 73.4 CC. Para que ello sucediese, el vicio en cuestión no debería conceptualizarse como un error de fortuna sino como un error sobre cualidades morales, proviniendo este último de un engaño doloso por parte del otro cónyuge.

#### **4.2 Error en cualidades transitorias o pasajeras.**

En segundo lugar, tanto jurisprudencial como doctrinalmente se ha venido rechazando la consideración de cualidad personal respecto de aquellas señas o accidentes que tengan carácter ocasional o transitorio. Claro ejemplo de ello suponen las enfermedades transitorias susceptibles de ser curadas o una condena aislada, aptitudes no consideradas como cualidades personales a efectos de nulidad matrimonial.

La justificación de esta aseveración, prosiguiendo con la tesis de DE VERDA Y BEAMONTE, descansa en el concepto de “cualidad personal”. Éste únicamente debe referirse a aquellas aptitudes capaces de caracterizar a una persona en el momento de la celebración del matrimonio. En virtud de ello, como resulta lógico, no parece admisible que aquellos accidentes que sean meramente transitorios u ocasionales puedan adquirir la condición de cualidad, pues no son susceptibles de caracterizar a la persona.

---

<sup>30</sup> SAP Madrid de 13 de julio de 1999, AC 1999/7799.

### **4.3 Error en cualidades no relevantes.**

- Cualidades personales propias o de terceros.

De una interpretación literal del art. 73.4 CC podemos extraer que el término “cualidades personales” se refiere únicamente a aquellas aptitudes o facultades que recaen de manera directa sobre el otro contrayente. Tal y como expone DE VERDA Y BEAMONTE, «la propia naturaleza del matrimonio como un acto jurídico personalísimo, que instaura una plena comunidad de vida entre los cónyuges, se opone a la posibilidad de otorgar relevancia invalidante al error recayente sobre una realidad de hecho diversa de la persona de los contrayentes».

En consecuencia, quedan fuera del ámbito de aplicación del citado precepto todas aquellas cualidades que no recaigan sobre el otro contrayente, como por ejemplo las propias o las de terceros. Algunos de los supuestos más reiterados en la práctica al respecto los encontramos en el error en las cualidades personales de los padres u otros parientes (p. ej., la ignorancia de los antecedentes delictivos del padre o hermano).

- Cualidades personales no existentes al tiempo de celebración del matrimonio.

El mismo autor señala, en segundo lugar, el condicionamiento de tipo temporal que caracteriza al error previsto en el inciso 2º del art. 73.4 CC. Debido a que el vicio debe producirse en la prestación del consentimiento, éste deberá versar necesariamente sobre cualidades personales existentes al tiempo de celebración del matrimonio. Este condicionamiento resulta bastante obvio teniendo en cuenta tanto el tenor literal del precepto como el fundamento en el que descansa, pues un error que vicia la prestación del consentimiento debe producirse, de manera obligada, en el momento en el que éste se presta.

El ámbito temporal en el que se produce el error, en consecuencia, deberá ser apreciado cuidadosamente en el momento de la celebración de las nupcias. Cualquier posible incidencia desarrollada por los cónyuges de manera sobrevenida una vez iniciada la vida conyugal no puede configurarse, en ningún caso, como *un error qualitatis ex* art. 73.4 CC. En su caso, dará lugar a la separación o al divorcio de los cónyuges, pero nunca a la declaración de nulidad matrimonial.

Un claro ejemplo de lo previsto en el párrafo anterior lo encontramos en la SAP Barcelona de 26 de febrero de 2002<sup>31</sup>, en la cual la demanda de nulidad matrimonial es desestimada en base a que la falta de entendimiento para llevar a cabo una comunidad de vida común no puede configurarse como causa de nulidad *ex art. 73.4 CC*. Idéntica resolución adopta el tribunal en la SAP Sevilla de 21 de julio de 2000<sup>32</sup>, desestimando la demanda de nulidad planteada al establecer que el carácter, la forma de ser y la forma de actuar a partir del inicio de la convivencia no pueden ser invocados como cualidad especial.

- Error en cualidad redundante.

Según la interpretación de DE VERDA Y BEAMONTE, el *error qualitatis* *ex art. 73.4 CC* redunda únicamente en aquellas aptitudes que tienen virtualidad caracterizadora de la persona. Por ello, se excluyen de esa definición tanto los accidentes pasajeros anteriormente analizados como aquellas cualidades con virtualidad individualizadora, que no caracterizadora. Debemos entender ese carácter individualizador como aquel mediante el cual uno de los cónyuges identifica claramente al otro, contrapuesto éste a la naturaleza caracterizadora a la que alude el art. 73.4 CC, conceptualizada como la aptitud que define a una persona.

En esta misma línea argumentativa, resulta patente la diferenciación con la que el legislador aborda, dentro del mismo artículo, el error en la identidad de la persona y el error en las cualidades personales de la misma. En virtud de tal contraposición del legislador, un amplio sector doctrinal mantiene la postura basada en que cualquier vicio con virtualidad identificadora deberá ser tratado como un error en la persona, pues su entidad es tal que no puede ser meramente considerado como una cualidad personal. En otras palabras, «el error sobre una cualidad redundante se resuelve en un auténtico error sobre la identidad de la persona (error redundans)», en boca del propio DE VERDA Y BEAMONTE. Por su lado, el error-vicio con virtualidad caracterizadora se resolverá en un error sobre las cualidades personales del individuo.

En definitiva, el error en una cualidad con virtualidad individualizadora no podrá invocarse como error en las cualidades personales, sino que se configurará como error en la persona *ex art. 73.4 CC* (inciso 1º). Para que no se excluya del concepto de

---

<sup>31</sup> SAP Barcelona de 26 de febrero de 2002 (Sección 12ª), JUR. 2002/136618.

<sup>32</sup> SAP Sevilla de 21 de julio de 2000 (Sección 5ª), AC 2000/4715.

cualidad personal, el vicio deberá recaer en una aptitud caracterizadora, que no individualizadora.

## **CONCLUSIONES.**

En el presente Trabajo de Fin de Grado se ha llevado a cabo un recorrido por la totalidad teórica de la nulidad matrimonial, tomando en especial consideración la causa prevista en el último de los apartados del art. 73 CC: el error en las cualidades personales del otro contrayente. Si algo me ha llamado la atención del estudio que aporte no es la redacción del citado precepto o la consideración del mismo por parte de la doctrina, sino la gran variedad que presenta el abanico de supuestos de nulidad *ex art. 73.4 CC* que he podido observar en la práctica.

En lo relativo al análisis general de la figura de la nulidad matrimonial, ésta puede ser conceptualizada como la ineficacia del matrimonio jurídicamente declarada por causa coetánea al momento de la celebración del mismo, con efectos retroactivos a dicha ocasión. El mismo precepto aúna los supuestos de nulidad absoluta y los de nulidad relativa o anulabilidad bajo la redacción del art. 73 CC, aplicándose éste tanto a matrimonios canónicos como civiles. A tal efecto, los supuestos de nulidad tipificados en el art. 73 CC son los matrimonios celebrados con ausencia de consentimiento, por personas previstas en los arts. 46 y 47 CC (menores de edad, personas ligadas por vínculo matrimonial anterior no resuelto, parientes, partícipes en la muerte dolosa del otro cónyuge), con defecto de forma, con consentimiento matrimonial viciado (error en la persona o en las cualidades personales del otro contrayente) y con coacción o miedo grave.

Profundizando ya en la nulidad por cualidades personales del otro contrayente (art. 73.4 CC), resulta conveniente matizar el concepto de “cualidad personal”. Tras el presente estudio, definiría tal elemento como todo aquel accidente capaz de caracterizar a una persona de manera permanente o estable en el tiempo, pudiendo afectar a distintos ámbitos de la personalidad del individuo. No obstante, esta definición requiere de varios elementos añadidos para su configuración bajo el término de “cualidad personal” del art. 73.4 CC. En esta línea toda cualidad debe ser esencial y de entidad, siendo mucho más complejo el análisis del segundo de los conceptos. Mientras que el requisito de la esencialidad de la cualidad personal se basa en la necesaria relevancia en la prestación del consentimiento matrimonial por parte del cónyuge que padeció el vicio, toda cualidad personal debe ser de entidad suficiente para configurarse como tal. En este punto nos encontramos ante una amplia discusión interpretativa, imponiéndose las tesis

objetivistas respecto a las subjetivistas según la opinión de la doctrina mayoritaria. Así, la práctica actual exige que las cualidades personales sobre las que recae el vicio presenten una entidad objetivamente evaluada, distinguiéndose claramente los requisitos de esencialidad y entidad de las mismas.

En último lugar, como pieza clave del presente estudio, he llevado a cabo una minuciosa labor de búsqueda jurisprudencial y doctrinal en pro de encontrar aquellos casos de nulidad matrimonial por *error qualitatis* de mayor relevancia y frecuencia práctica. A pesar de haberme dejado varios supuestos en el tintero debido a diversos motivos, he desarrollado un análisis de aquellos cuya mención no podía permitirme obviar. Estos son: impotencia, esterilidad, embarazo, edad, orientación sexual, condena penal, transexualidad e infidelidad conyugal. De igual manera, me he permitido la licencia de incluir una serie de exclusiones respecto al concepto de “cualidad personal”, las cuales han sido repetidamente desestimadas a efectos de nulidad matrimonial en la jurisprudencia y doctrina nacional. Aquí encontramos: cualidades patrimoniales, cualidades transitorias o pasajeras, cualidades propias o de terceros, cualidades no existentes al tiempo de la celebración del matrimonio y cualidades redundantes.



## **BIBLIOGRAFÍA.**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- GONZÁLEZ POVEDA, P., *De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*, Madrid, 1992.
- PONS GONZÁLEZ, M., y DEL ARCO TORRES, M.A., *Separación, divorcio y nulidad matrimonial: régimen jurídico*, 4ª ed., Comares, Granada, 1995.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, tomo IV*, 2ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.
- ROMERO COLOMA, A.M., *La nulidad matrimonial: análisis jurídico*, Civitas, Madrid, 2002.
- DÍEZ DEL CORRAL, J., *Las reformas del Código Civil por Leyes de 13 de mayo de 7 julio de 1981*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983.
- SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil. Teoría y práctica*, tomo IV, Derecho de familia, Madrid, 1982.
- PARA MARTÍN, A., *Divorcio, separación y declaración de nulidad*, Editorial Humanitas, Barcelona 1983.
- LÓPEZ ALARCÓN, M., *El nuevo sistema matrimonial español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1982.
- ROMERO COLOMA, A.M., *El matrimonio y sus crisis jurídicas. Problemática civil y procesal*, Ediciones Serlipost, Barcelona 1990.
- ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil español*, vol. IV, Derecho de Familia, Madrid, 1982.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., y SÁNCHEZ REBULLIDA, F.A., *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV, Bosch, Barcelona, 1982.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- VÁZQUEZ URUZUBIETA, C., *Régimen Jurídico de la celebración y disolución del matrimonio*, ERDP, Madrid, 1981.
- GONZÁLEZ POVEDA, P., *La Ley del Divorcio*, Colex, Madrid, 1992.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *El error en el matrimonio*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1997.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Derecho de familia, Tecnos, Madrid, 1995.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989.

- ACEBAL PÉREZ, M.R., y SERRANO, M.A., *El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación española y en el derecho internacional privado*, [revista electrónica], [consultado 6 de julio de 2019]. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4934-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo-en-la-legislacion-espanola-y-en-el-derecho-internacional-privado/>